

ДОГОВОР О СОДЕЙСТВИИ НА КОНФИДЕНЦИАЛЬНОЙ ОСНОВЕ: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И СПЕЦИФИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ

Шемет Вадим Сергеевич, кандидат юридических наук, заместитель директора НИИ ТиСО Международного университета «МИТСО», г. Минск

Аннотация: в статье исследована правовая природа и выявлены специфические особенности договора о содействии на конфиденциальной основе. Обосновано, что указанный тип договора имеет гражданско-правовую природу и по своей сущности и элементному составу является частным случаем договора возмездного оказания услуг. Обращается внимание на идентичность подходов в регулировании оперативно-розыскных правоотношений, возникающих вследствие заключения договора о конфиденциальном сотрудничестве, в государствах – членах Организации Договора о коллективной безопасности.

The summary: the article explores the legal nature and identifies specific features of the treaty on assistance on a confidential basis. It is substantiated that the said type of contract has a civil law nature and, in its essence and elemental composition, is a special case of a contract for provision of paid services. Attention is drawn to the identity of approaches to the regulation of operational-search legal relations arising from the conclusion of a confidential cooperation agreement in the member states of the Collective Security Treaty Organization.

Поступила в редакцию 17.05.2018

Введение

Одним из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности государства является конфиденциальное содействие граждан органам, осуществляющим разведывательную, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность. Не вызывает сомнений тезис о том, что качественное решение задач, стоящих перед специальными службами и правоохранительными органами, во многом зависит от получаемой ими от отдельных граждан информации, ее важности, своевременности, достоверности и полноты. Вместе с тем «принципиально важно, чтобы в цивилизованном правовом государстве использование спецслужбами и полицией конфидентов было регламентировано законом или иным характерным для национальных особенностей правовым актом, защищающим интересы негласных помощников, которые часто с риском для жизни активно участвуют

в борьбе с опасными преступлениями и деятельностью иностранных разведок» [1, с. 261].

Исследование теоретико-прикладных проблем, связанных с правовой регламентацией негласного сотрудничества граждан с органами, осуществляющими разведывательную, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность, лежит в русле приоритетных направлений научных исследований Республики Беларусь на 2016–2020 годы, утвержденных постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 12 марта 2015 г. № 190 (п. 13 Безопасность человека, общества и государства), а также соответствует основным направлениям совершенствования законодательства в области правоохранительной деятельности (глава 11 Рекомендаций по теоретико-методологическим основам совершенствования правовой системы Республики Беларусь, одобренных решением ученого совета Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь от 23 апреля 2013 г. № 5)).

Следует отметить, что при наличии достаточно широкого спектра юридических исследований в сфере правового регулирования негласного сотрудничества, в том числе определения правового статуса лиц, оказывающих содействие специальным службам и правоохранительным органам (см., например, концептуальные труды И. И. Басецкого, О. А. Вагина, К. К. Горяинова, Д. В. Перевалова, В. С. Овчинского, А. В. Федорова, О. В. Шахматова, В. П. Шиенка, А. Ю. Шумилова и др.), вопросы определения правовой природы договора (контракта) о содействии на конфиденциальной основе носят дискуссионный характер, что и предопределяет актуальность, теоретическую и практическую значимость предлагаемого исследования.

Основной контент

Анализ законодательства стран постсоветского пространства показал, что негласное сотрудничество граждан с органами, осуществляющими разведывательную, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность, может осуществляться в двух формах: контрактной и бесконтактной. Контрактная форма в обязательном порядке предусматривает заключение специального документа – контракта о содействии на конфиденциальной основе. Вопрос о его правовой природе в настоящее время остается открытым и носит дискуссионный характер.

Отдельные исследователи относят его к административным договорам [2, с. 133], другие – отождествляют с трудовым соглашением [3, с. 123], третьи – определяют его как «частный случай как административного, так и гражданско-правового договора» [4, с. 248]. Несомненно, каждая точка зрения, являясь достаточно обоснованной, имеет пра-

во на существование. Вместе с тем, определяя гражданско-правовую природу контракта о содействии на конфиденциальной основе, мы предлагаем исходить из следующего.

Теория оперативно-розыскной деятельности определяет оперативно-розыскной контракт как «основанный на нормах оперативно-розыскного законодательства и выработанный в публичных интересах в итоге добровольного согласования воли двух субъектов ОРД – оперативного подразделения (в лице оперативника) и совершеннолетнего дееспособного человека договор (как правило, документально оформленный), устанавливающий взаимные права и обязанности в связи и по поводу необходимости реализации целей ОРД и решения ее задач» [4, с. 248].

По нашему мнению, отнесение контракта к договору в полной мере дает основания рассматривать его как разновидность сделки, в результате которой между сторонами возникают специфические правоотношения.

Правовые отношения В. С. Нерсесянц определяет как «отношения между людьми и их организациями, урегулированные нормами права и состоящие во взаимной связи субъективных прав и юридических обязанностей участников правоотношения» [5, с. 366].

В. А. Лукашов различает оперативно-розыскные отношения правового (оперативно-розыскные правоотношения) и неправового (информационного) характера. В частности, он отмечает, что «оперативно-розыскными правоотношениями охватываются участвующие в проведении ОРМ граждане, конфиденциально сотрудничающие с ОРО на контрактной основе» [4, с. 102].

Таким образом, мы можем заключить, что различные по характеру общественные отношения, в том числе возникающие в процессе осуществления ОРД, могут облекаться в гибкую правовую форму – форму договора.

Договор – одна из древнейших правовых конструкций. В гражданском праве трактовка договора неразрывно связана с понятием обязательства, которое, как отмечает М. М. Агарков, уходит своими корнями в римское право и по сути «обозначает определенный вид гражданских правоотношений, т. е. некоторую совокупность гражданских прав и соответствующих им обязанностей» [6, с. 15].

В римском праве договоры рассматривались с трех точек зрения: как основание возникновения правоотношения, как само правоотношение, возникшее из этого основания, и, наконец, как форма, которую соответствующее правоотношение принимает [7, с. 14].

Исходя из смысла приведенного определения оперативно-розыскного контракта как договора, можем рассматривать его с цивилистиче-

ских позиций, т. е. и как основание возникновения неких правоотношений между органом, осуществляющим разведывательную, контрразведывательную или оперативно-розыскную деятельность и лицом, оказывающим конфиденциальное содействие, и как само правоотношение, т. е. совокупность прав оперработника и конфиденнта и корреспондирующих им обязанностей, и как форму, в которое соглашение о конфиденциальном сотрудничестве облекается.

Следует согласиться с тезисом М. И. Брагинского о том, что «основное назначение договора сводится к регулированию в рамках закона поведения людей путем указания на пределы их возможного и должного поведения, а равно последствия нарушения соответствующих требований» [7, с. 13]. В нашем случае речь идет прежде всего об обязанностях (фактически – обязательствах) конфиденнта оказывать содействие специальным службам или правоохранительным органам в решении ими стоящих задач в сфере борьбы с преступностью или обеспечения национальной безопасности в целом. Рассматривая пределы должного поведения, целесообразно отнести к ним, например, ограничения, связанные с необходимостью соблюдения мер безопасности и конспирации.

Кроме того, не следует забывать, что «обязательства могут возникать не только из договоров, но и из планово-административных актов, односторонних сделок, неправомερных действий и т. д., т. е. носить как договорный, так и недоговорный характер. Договорным признается лишь такое обязательство, которое возникает на основе соглашения его участников» [8, с. 26]. Другими словами, если обязательство конфиденциального сотрудничества было детерминировано любым другим юридическим фактом, кроме согласования воли сторон (например, действия оперработника в отношении потенциального конфиденнта носили императивный или насильственный характер), соответствующие обязательства не будут являться договорными. Вместе с тем «необходимость подчиняться воле другой стороны вполне укладывается в рамки любого гражданско-правового обязательства вообще, гражданско-правового договора в частности» [7, с. 30]. Имеется в виду, что должник в рамках, определенных договором, подчиняется воле кредитора; конфиденнт в рамках, определенных контрактом о сотрудничестве, подчиняется воле оперработника в пределах порядка предоставления информации об угрозах безопасности государства и т. д.

В соответствии с п. 1 ст. 390 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Ю. А. Тихомиров выделяет следующие признаки, присущие договору:

- «– добровольность заключения, т. е. свободное волеизъявление;
- равенство сторон как партнеров;
- согласие сторон по всем существенным аспектам договора;
- эквивалентный, чаще всего возмездный, характер;
- взаимная ответственность сторон за невыполнение или ненадлежащее исполнение принятых обязательств;
- законодательное обеспечение договоров, придающее им юридическую силу» [9, с. 183].

Все указанные признаки присущи договору о содействии на конфиденциальной основе. Однако в отдельных случаях может проследиться некоторое ограничение автономии воли конфиденнта, связанное с персонафикацией воли государственной, выраженной в особых полномочиях оперработника, преследующего цели борьбы с преступностью или обеспечения безопасности государства в целом.

Как справедливо утверждает М. И. Брагинский, «ограничение автономии воли при заключении договора может быть сведено к троякого рода целям. Потребность во внесении публичного начала в договорное регулирование путем принятия императивных норм возникает при необходимости защитить интересы слабой (слабейшей) стороны в договоре, интересы третьих лиц (прежде всего реальных или потенциальных кредиторов), а также защитить действующий в стране правовой порядок и иные имеющие особую значимость ценности» [7, с. 92].

Таким образом, приведенные рассуждения позволяют определить именно гражданско-правовую природу договора о содействии на конфиденциальной основе. По своей сути он является частным случаем договора возмездного оказания услуг.

Дефиниция понятия «договор возмездного оказания услуг» закреплена в п. 1 ст. 733 ГК: «По договору возмездного оказания услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги».

Как отмечает И. А. Маньковский в отношении договора возмездного оказания услуг, «анализируемый договорный тип как правовое средство, по общему правилу, может использоваться как при осуществлении предпринимательской деятельности ..., так и в процессе разового оказания услуг субъектами гражданского права, не являющимися субъектами предпринимательской деятельности, т. е. квалифицироваться как обычный гражданско-правовой договор» [10, с. 496].

Кроме того, по мнению В. А. Витушко, «перечень разновидностей договоров возмездного оказания услуг, приведенный в п. 2 ст. 733 ГК, является открытым и может дополняться договорами, порождаемыми практикой осуществления гражданских прав, а также специальным законодательством» [11, с. 446]. Указанные обстоятельства со всей очевидностью дают основания отождествлять договор о содействии на конфиденциальной основе с договором возмездного оказания услуг.

Сравнительная характеристика элементов договоров возмездного оказания услуг и о сотрудничестве на конфиденциальной основе приведена в таблице 1.

Таблица 1 – сравнительная характеристика договоров возмездного оказания услуг и о содействии на конфиденциальной основе

Элементы договора	Договор	
	возмездного оказания услуг	о содействии на конфиденциальной основе
1. Стороны договора	Исполнитель, заказчик	Оперативное подразделение (в лице оперработника), конфиденгент
2. Предмет договора	Услуги, которые заключаются при осуществлении определенной деятельности или совершении определенных действий самих по себе, независимо от достижения либо недостижения положительного эффекта	Конкретные разведывательные, контрразведывательные и оперативно-розыскные задачи, в решении которых будет оказываться содействие; порядок выполнения конкретных мероприятий (т. е. в чем именно выражается содействие)
3. Цена договора	Определяется исходя из обычно применяемых за аналогичные услуги цен с учетом необходимых расходов, понесенных сторонами	Вид, размер и порядок вознаграждения по согласованию сторон
4. Срок договора	Услуга должна быть оказана в согласованный сторонами срок	По согласованию сторон
5. Форма договора	Простая письменная (за исключением, когда заключается между двумя физлицами, не	Простая письменная

	являющимися предпринимателями, и его цена не превышает 10 базовых величин)	
6. Обязанности исполнителя	Оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность)	Осуществлять деятельность по решению стоящих разведывательных, контрразведывательных и оперативно-розыскных задач
7. Права заказчика	Требовать от исполнителя надлежащего исполнения обязанностей	Требовать надлежащего исполнения обязанностей, в том числе соблюдения мер безопасности и конспирации
8. Обязанности заказчика	Своевременная оплата полученных услуг	Своевременная выплата вознаграждения, сохранение в тайне сведений о confidente
9. Права исполнителя	Требовать от заказчика надлежащего исполнения обязанностей	Требовать надлежащего исполнения обязанностей

Как вытекает из анализа положений таблицы 1, договор о содействии на конфиденциальной основе включает все существенные условия договора возмездного оказания услуг, что позволяет считать его разновидностью этого договора.

Вместе с тем существуют некоторые особенности договора о содействии на конфиденциальной основе, обусловленные характером оперативно-розыскных правоотношений. К ним в первую очередь относятся следующие.

1. Оперработник, представляющий оперативное подразделение и выступающий в роли заказчика, при заключении договора о конфиденциальном сотрудничестве выступает от имени государства в целях обеспечения его безопасности, что привносит некоторые элементы публичности в договор.

2. Договор о содействии на конфиденциальной основе не является формой реализации confidenta права на труд, что отличает данный договор от контрактной формы оформления трудовых отношений.

3. В договоре о содействии на конфиденциальной основе могут дополнительно предусматриваться:

- требования по соблюдению мер безопасности и конспирации при исполнении confidentом своих обязанностей;
- обязанность оперработника не разглашать сведения о confidente;
- возможность ограничения какого-либо права confidenta после истечения срока сотрудничества.

4. Существование запрета на использование в качестве конфидентов отдельных категорий граждан.

В заключение исследования приведем сравнительную характеристику положений законов об оперативно-розыскной деятельности государств – членов ОДКБ, касающихся заключения договоров о конфиденциальном сотрудничестве (таблица 2).

Таблица 2 – сравнительная характеристика положений законов об оперативно-розыскной деятельности государств - членов ОДКБ в отношении договоров о содействии на конфиденциальной основе

Государство – член ОДКБ	Формулировка положений законов об оперативно-розыскной деятельности	Ссылка на НПА
1. Республика Армения	<p>К подготовке и проведению оперативно-розыскных мероприятий <i>могут привлекаться совершеннолетние и дееспособные лица</i> – на бесплатной основе или <i>на платной основе по контракту</i> с сохранением конфиденциальности сотрудничества. Сотрудничество возможно с согласия этих лиц.</p> <p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, <i>не вправе привлекать к подготовке и организации оперативно-розыскных мероприятий в качестве сотрудничающего лица:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1) депутатов; 2) министров; 3) судей; 4) сотрудников органов национальной безопасности, полиции, служащих вооруженных сил, уголовно-исполнительных служащих, за исключением привлечения их в целях осуществления контрразведывательной деятельности, осуществляе- 	<p>ч. 1 ст. 12 Закона Республики Армения от 22 октября 2007 г. ЗР-223-Н «Об оперативно-розыскной деятельности»</p> <p>ч. 3 ст. 12 Закона Республики Армения от 22 октября 2007 г. ЗР-223-Н «Об оперативно-розыскной деятельности»</p>

	<i>мой в установленном законом порядке, а также сотрудников оперативных подразделений прокуратуры и других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.</i>	
2. Республика Беларусь	<p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при выполнении задач оперативно-розыскной деятельности имеют право: устанавливать на безвозмездной или возмездной основе сотрудничество с гражданами, изъявившими согласие оказывать содействие на конфиденциальной основе органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, заключать с ними контракт в соответствии с настоящим Законом.</p> <p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, за исключением таможенных органов Республики Беларусь, могут заключать контракты с совершеннолетними гражданами, привлеченными к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, на конфиденциальной основе, <i>независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, социального и должностного положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений.</i></p> <p>Органам, осуществляющим оперативно-розыскную дея-</p>	<p>ч. 1 ст. 15 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-3 «Об оперативно-розыскной деятельности»</p> <p>ч. 3 ст. 51 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-3 «Об оперативно-розыскной деятельности»</p> <p>ч. 5 ст. 51 Закона Республики Беларусь от 15 июля 2015 г. № 307-3 «Об оперативно-розыскной деятель-</p>

	<p>тельность, <i>запрещается привлекать к сотрудничеству на конфиденциальной основе по контракту депутатов Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь, членов Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь, депутатов местных Советов депутатов, судей, прокурорских работников, следователей, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей религиозных организаций.</i></p>	ности»
3. Республика Казахстан	<p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты о сотрудничестве с <u>совершеннолетними дееспособными лицами</u> независимо от их гражданства, национальности, пола, социального, должностного и имущественного положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, политических и религиозных убеждений. Форма контракта, условия и сроки его действия определяются ведомственными нормативными актами.</p>	ч. 3 ст. 13 Закона Республики Казахстан от 15 сентября 1994 г. № 154-ХІІІ «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. по сост. на 21.12.2017)
4. Кыргызская Республика	<p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты с <u>совершеннолетними дееспособными лицами</u> независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к</p>	<p>ч. 2 ст. 20 Закона Кыргызской Республики от 16 октября 1998 г. № 131 «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. по сост. на 28.07.2017)</p> <p>ч. 3 ст. 20 Закона Кыргызской Республики</p>

	<p>религии и политических убеждений.</p> <p>Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, <i>запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.</i></p>	<p>от 16 октября 1998 г. № 131 «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. по сост. на 28.07.2017)</p>
5. Российская Федерация	<p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты с совершеннолетними дееспособными лицами независимо от их гражданства, национальности, пола, имущественного, должностного и социального положения, образования, принадлежности к общественным объединениям, отношения к религии и политических убеждений.</p> <p>Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, <i>запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту депутатов, судей, прокуроров, адвокатов, священнослужителей и полномочных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений.</i></p>	<p>ч. 2 ст. 17 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»</p> <p>ч. 3 ст. 17 Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»</p>
6. Республика Таджикистан	<p>Органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут заключать контракты по оказанию содействия в подготовке или проведении оперативно-розыскных мероприятий с совершеннолетними дееспособными</p>	<p>ч. 2 ст. 17 Закона Республики Таджикистан от 25 марта 2011 г. № 687 «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. по сост. на 18.07.2017)</p>

	<p><u>собными лицами</u>, независимо от их гражданства, национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политических убеждений, образования, социального и имущественного положения, должности и принадлежности к общественным объединениям.</p> <p>Органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, <i>запрещается использовать конфиденциальное содействие по контракту члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намо-яндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, депутата Маджлиса народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района, судьи, прокурора и адвоката.</i></p>	<p>ч. 3 ст. 17 Закона Республики Таджикистан от 25 марта 2011 г. № 687 «Об оперативно-розыскной деятельности» (с изм. и доп. по сост. на 18.07.2017)</p>
--	---	--

Заключение

Конфиденциальное содействие граждан органам, осуществляющим разведывательную, контрразведывательную и оперативно-розыскную деятельность, является одним из государственно-правовых средств обеспечения национальной безопасности государства. Это содействие может осуществляться в двух формах: контрактной и бесконтактной. Контрактная форма в обязательном порядке предусматривает заключение специального документа – договора о содействии на конфиденциальной основе.

В юридической литературе вопрос о правовой природе указанного договора является дискуссионным. Отдельные исследователи относят его к административным договорам, другие – отождествляют с трудовым соглашением, третьи – определяют его как частный случай как административного, так и гражданско-правового договора.

Проведенное нами исследование позволяет определить именно гражданско-правовую природу договора о содействии на конфиденциальной основе. По своей сути он является частным случаем договора возмездного оказания услуг. Вместе с тем существуют некоторые особенности этого договора, обусловленные характером оперативно-розыскных правоотношений.

Анализ оперативно-розыскного законодательства государств – членов ОДКБ показал практическую идентичность правовых норм, касающихся оснований, порядка и особенностей заключения договоров о содействии на конфиденциальной основе.

Список использованных источников

1. Основы оперативно-розыскной деятельности : учебник / под ред. С. В. Степашина. – СПб. : Лань, 1999. – 704 с.
2. Перевалов, Д. В. Структура и содержание правового статуса лиц, оказывающих конфиденциальное содействие оперативно-розыскным органам по законодательству Республики Беларусь / Д. В. Перевалов // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 129–138.
3. Научно-практический комментарий к Закону Республики Беларусь «Об оперативно-розыскной деятельности» / И. И. Басецкий [и др.]. – Минск : Акад. МВД Респ. Беларусь, 2001. – 135 с.
4. Оперативно-розыскная деятельность : учебник / К. К. Горяинов [и др.] ; под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. – М. : ИНФРА-М, 2002. – 794 с.
5. Проблемы общей теории права и государства : учебник / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 832 с.
6. Агарков, М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
7. Брагинский, М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – Изд. 3-е, стереотип. – М. : Статут, 2001. – 848 с.
8. Иоффе, О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
9. Тихомиров, Ю. А. Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : БЕК, 1995. – 496 с.
10. Маньковский, И. А. Курс гражданского права. Особенная часть : в 3 т. / И. А. Маньковский. – Минск : Молодежное, 2008 – Т. 1. – 512 с.
11. Витушко, В. А. Гражданское право : учеб. пособие : в 2 ч. – Ч. 2. Особенная часть : в 2 кн. / В. А. Витушко. – Минск : Междунар. ун-т «МИТСО», 2012 – Кн. 1. – 536 с.

Для заметок:
